Deutscher Bundestag **Drucksache 15/1552**

15. Wahlperiode 18. 09. 2003

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Übergangsregelung zum Kindschaftsrechtsreformgesetz für nicht miteinander verheiratete Eltern

A. Problem und Ziel

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 29. Januar 2003 (GZ: 1 BvL 20/99, 1 BvR 933/01) die geltende gesetzliche Regelung zum Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern (§ 1626a BGB) im Wesentlichen für verfassungskonform erklärt. Es hat jedoch festgestellt, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, die tatsächliche Entwicklung zu beobachten und zu prüfen, ob die gesetzlichen Annahmen auch vor der Wirklichkeit Bestand haben. Zudem hat es dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31. Dezember 2003 eine Übergangsregelung für Eltern zu schaffen, die mit ihrem nichtehelichen Kind zusammengelebt, sich aber noch vor Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes am 1. Juli 1998 getrennt haben. Der Gesetzentwurf dient der Einführung dieser Übergangsregelung für solche „Alt-Fälle“.

B. Lösung

Der Entwurf sieht Folgendes vor:

– Zielgruppe sollen die nicht miteinander verheirateten Eltern sein, die vor ihrer Trennung vor dem 1. Juli 1998 mit ihrem Kind ein Familienleben im Sinne einer tatsächlichen gemeinsamen elterlichen Sorge geführt haben, ohne jedoch Letztere wegen der damals geltenden Gesetzeslage durch Sorgeerklärungen rechtlich absichern zu können.

– Die Übergangsregelung will diese Gesetzeslücke – wenngleich zeitlich verlagert – für die Fälle schließen, in denen bei einem Elternteil angesichts der nunmehrigen Trennungssituation keine Bereitschaft mehr für übereinstimmende Sorgeerklärungen nach § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB besteht.

– Sowohl der nichtsorgeberechtigte Vater als auch die alleinsorgeberechtigte Mutter sollen die Möglichkeit erhalten, die Sorgeerklärung des verweigernden Elternteils beim Familiengericht ersetzen zu lassen, wenn dies dem Kindeswohl dient.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Die neue Antragsmöglichkeit wird zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dadurch Mehrkosten für Bund, Länder und Kommunen entstehen, ist nicht abschätzbar, da weder bekannt ist, in welchem Umfang nichteheliche Lebensgemeinschaften vor dem 1. Juli 1998 aufgelöst wurden noch wie viele Elternteile von der Ersetzungsmöglichkeit Gebrauch machen wollen.

Die Einführung der statistischen Erhebung über Sorgeerklärungen wird beim Statistischen Bundesamt sowie bei den statistischen Landesämtern in der Regel zu einem einmaligen Kostenanfall infolge der Umstellung führen.

E. Sonstige Kosten

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen entstehen keine Kosten. Auswirkungen dieses Änderungsgesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die Regelung lediglich familienrechtliche Verfahren betrifft.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DER BUNDESKANZLER

Berlin, den 18. September 2003

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Wolfgang Thierse
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

> Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Übergangsregelung zum Kindschaftsrechtsreformgesetz für nicht miteinander verheiratete Eltern

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 790. Sitzung am 11. Juli 2003 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen

[Unterschrift]

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Übergangsregelung zum Kindschaftsrechtsreformgesetz für nicht miteinander verheiratete Eltern

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Dem Artikel 224 § 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, 1997 I S. 1061), das zuletzt durch … geändert worden ist, werden folgende Absätze 3 bis 5 angefügt:

„(3) Haben nicht miteinander verheiratete Eltern längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gemeinsam die elterliche Verantwortung für ihr Kind getragen und sich vor dem 1. Juli 1998 getrennt, hat das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils die Sorgeerklärung des anderen Elternteils nach § 1626a Abs. 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu ersetzen, wenn die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl dient. Ein gemeinsames Tragen der elterlichen Verantwortung über längere Zeit liegt in der Regel vor, wenn die Eltern mindestens sechs Monate mit dem Kind zusammengelebt haben.

(4) Der Antrag ist erst nach Abgabe einer Sorgeerklärung des Antragstellers nach den §§ 1626b bis 1626d des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig. Im Übrigen finden die für Verfahren in anderen Familiensachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung geltenden Vorschriften einschließlich § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechende Anwendung.

(5) Das Familiengericht teilt die rechtskräftige Ersetzung nach Absatz 3 unter Angabe des Geburtsdatums und des Geburtsortes des Kindes sowie des Namens, den das Kind zur Zeit der Beurkundung seiner Geburt geführt hat, dem nach § 87c Abs. 6 Satz 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch zuständigen Jugendamt zum Zwecke der Auskunftserteilung nach § 58a des Achten Buches Sozialgesetzbuch unverzüglich mit.“

Artikel 2

Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe –

Das Achte Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – (Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juni 1990, BGBl. I S. 1163) in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3546), zuletzt geändert durch …, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 58a wie folgt gefasst:

   „§ 58a Auskunft über Nichtabgabe und Nichtersetzung von Sorgeerklärungen“.

2. § 58a wird wie folgt gefasst:

   „§58a
   Auskunft über Nichtabgabe und Nichtersetzung von Sorgeerklärungen

   (1) Sind keine Sorgeerklärungen nach § 1626a Abs. 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgegeben worden und ist keine Sorgeerklärung nach Artikel 224 § 2 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ersetzt worden, kann die Mutter von dem nach § 87c Abs. 6 Satz 1 zuständigen Jugendamt unter Angabe des Geburtsdatums und des Geburtsortes des Kindes oder des Jugendlichen sowie des Namens, den das Kind oder der Jugendliche zur Zeit der Beurkundung seiner Geburt geführt hat, darüber eine schriftliche Auskunft verlangen.

   (2) Zum Zwecke der Auskunftserteilung nach Absatz 1 wird bei dem nach § 87c Abs. 6 Satz 2 zuständigen Jugendamt ein Register über abgegebene und ersetzte Sorgeerklärungen geführt.“

3. § 87c Abs. 6 Satz 2 und 3 wird wie folgt gefasst:

   „Die Mitteilung nach § 1626d Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Mitteilung nach Artikel 224 § 2 Abs. 5 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sind an das für den Geburtsort des Kindes zuständige Jugendamt zu richten; § 88 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend. Das nach Satz 2 zuständige Jugendamt teilt dem nach Satz 1 zuständigen Jugendamt auf Ersuchen mit, ob eine Mitteilung nach § 1626d Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder eine Mitteilung nach Artikel 224 § 2 Abs. 5 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vorliegt.“

4. § 98 wird wie folgt geändert:

   a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

   b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:

   „(2) Zur Verfolgung der gesellschaftlichen Entwicklung im Bereich der elterlichen Sorge sind im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfestatistik auch laufende Erhebungen über Sorgeerklärungen durchzuführen.“

5. In § 99 wird nach Absatz 6 folgender Absatz 6a eingefügt:

   „(6a) Erhebungsmerkmal bei den Erhebungen über Sorgeerklärungen ist die gemeinsame elterliche Sorge nicht verheirateter Eltern, gegliedert danach, ob Sorgeerklärungen beider Eltern vorliegen oder eine Sorgeerklärung ersetzt worden ist.“

6. In § 101 Abs. 1 Satz 1 wird die Angabe „2002“ durch die Angabe „2005“ ersetzt.

Artikel 3

Anpassung anderer Rechtsvorschriften

(1) In § 1626d Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909), das zuletzt durch … geändert worden ist, werden nach dem Wort „Angabe“ die Wörter „des Geburtsdatums und“ eingefügt.

(2) § 49a Abs. 1 Nr. 9 des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungspunkt 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch … geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„9. Sorge bei Getrenntleben der Eltern (§§ 1671, 1672 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Artikel 224 § 2 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche),“.

(3) In § 14 Abs. 1 des Rechtspflegergesetzes vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065), das zuletzt durch…geändert worden ist, werden nach den Wörtern „Vormundschaftsgericht und“ die Wörter „im Bürgerlichen Gesetzbuch und Lebenspartnerschaftsgesetz“ gestrichen und nach Nummer 15 folgende Nummer 15a eingefügt:

„15a. die Ersetzung der Sorgeerklärung nach Artikel 224 § 2 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche;“.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 31. Dezember 2003 in Kraft.

Begründung

Vorbemerkungen

A. Anlass und Gegenstand der Übergangsregelung

I. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Januar 2003 (GZ: 1 BvL 20/99, 1 BvR 933/01)

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 29. Januar 2003 (GZ: 1 BvL 20/99, 1 BvR 933/01) die geltende gesetzliche Regelung zum Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern (§ 1626a des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB) im Wesentlichen für verfassungskonform erklärt. Es hat jedoch den Gesetzgeber angehalten, die tatsächliche Entwicklung zu beobachten, ob die gesetzlichen Annahmen auch vor der Wirklichkeit Bestand haben. Das Gericht erachtet zudem § 1626a BGB insoweit mit Artikel 6 Abs. 2 und 5 des Grundgesetzes (GG) als nicht vereinbar, als eine Übergangsregelung für Eltern fehlt, die sich noch vor Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes am 1. Juli 1998 getrennt haben. Es hat deswegen dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31. Dezember 2003 eine verfassungsmäßige Übergangsregelung für diese so genannten Alt-Fälle zu schaffen.

II. Gegenstand der Übergangsregelung

Der vorliegende Entwurf sieht vor, die Übergangsregelung in Artikel 224 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) einzustellen, welcher als „Übergangsvorschrift zum Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997“ in § 2 bereits Regelungen für die elterliche Sorge trifft.

Zudem sind verfahrensrechtliche Folgeänderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), im Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG), im Rechtspflegergesetz (RPflG) sowie im Achten Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – (SGB VIII) veranlasst. Ergänzend werden in Letzterem Grundlagen für die statistische Datenerhebung betreffend die Entwicklung der gemeinsamen elterlichen Sorge geschaffen.

Der Bund macht bei den vorgeschlagenen Regelungen von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG: bürgerliches Recht, Gerichtsverfassung, das gerichtliche Verfahren; Artikel 74 Abs. 1 Nr. 7 GG: öffentliche Fürsorge) Gebrauch. Die Regelungen sind zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse (Artikel 72 Abs. 2 GG) erforderlich. Der Bereich der elterlichen Sorge – wie auch die Übergangsregelung – muss bereits deshalb bundeseinheitlich geregelt bleiben und werden, um für Eltern und Kinder, die angesichts familiärer Trennungen auch in verschiedenen Bundesländern leben können, einen unproblematischen länderübergreifenden Rechtsverkehr zu ermöglichen.

Bei der Ausgestaltung der Übergangsregelung gesteht das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber sowohl in materiell-rechtlicher als auch verfahrensrechtlicher Hinsicht einen Gestaltungsspielraum zu. Das Anforderungsprofil ist somit aus einer Gesamtschau der Urteilsgründe zu ermitteln, insbesondere aber auch mit der Rechtssystematik und den Wertentscheidungen des Kindschaftsrechts abzugleichen.

B. Rechtslage vor und nach Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes

I. Regelung der elterlichen Sorge bei nichtehelichen Kindern vor Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes

Das Bürgerliche Gesetzbuch sah vor der Kindschaftsrechtsreform für eheliche und nichteheliche Kinder unterschiedliche Regelungen betreffend die elterliche Sorge vor.

Eine gemeinsame elterliche Sorge für das nichteheliche Kind war nicht möglich. Grundsätzlich stand nach § 1705 Satz 1 BGB alter Fassung – a. F. – die Alleinsorge der Mutter zu.

Der Vater konnte seinerseits die Alleinsorge für sein Kind grundsätzlich nur mittels Ehelicherklärung (§ 1723 BGB a. F.) oder Adoption (§ 1743 Abs. 3 BGB a. F.) erlangen.

Dieser völlige Ausschluss einer gemeinsamen elterlichen Sorge für das nichteheliche Kind ist vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 7. Mai 1991 (BVerfGE 84, 168) für verfassungswidrig erklärt worden.

II. Regelung der (gemeinsamen) elterlichen Sorge nach Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes

Die vom Kindschaftsrechtsreformgesetz angesichts veränderter Familienmodelle beabsichtigte weitgehende rechtliche Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder führte insbesondere wegen dieser bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben auch zu einer Neugestaltung der elterlichen Sorge für nichteheliche Kinder.

Nach § 1626a Abs. 1 BGB steht nunmehr Eltern, die bei der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet sind, die elterliche Sorge dann gemeinsam zu, wenn sie

1. erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärungen), oder
2. einander heiraten.

Im Übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge.

Für das Zustandekommen der gemeinsamen Sorge nach § 1626a BGB ist nicht erforderlich, dass die Eltern in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammengelebt haben, zusammenleben oder eine entsprechende Absicht haben.

Dieses Regelungsgefüge hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 29. Januar 2003 im Wesentlichen mit Artikel 6 Abs. 2 und 5 GG für vereinbar erklärt und einen grundsätzlichen Verstoß gegen das Elternrecht des Vaters verneint.

C. Mängel des geltenden Rechts

Das Bundesverfassungsgericht sieht jedoch einen Verstoß gegen das Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes aus Artikel 6 Abs. 2 GG darin, „wenn er nur deshalb keinen Zugang zur gemeinsamen Sorge für sein Kind erhält, weil zum Zeitpunkt seines Zusammenlebens mit der Mutter und dem Kind keine Möglichkeit für ihn und die Mutter bestanden hat, eine gemeinsame Sorgetragung für das Kind zu begründen, und nach der Trennung die Mutter zur Abgabe einer Sorgeerklärung nicht (mehr) bereit ist, obwohl die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl entspricht" (vgl. Urteilsgründe: C.I.3).

§ 1626a BGB, welcher in seinen Tatbestandvoraussetzungen nicht auf ein gegenwärtiges Zusammenleben abstellt, eröffnet zwar auch für diese so genannten Alt-Fälle eine gemeinsame elterliche Sorge durch jetzige Abgabe übereinstimmender Sorgeerklärungen.

Die Regelung ist jedoch insofern lückenhaft, als sie die früher bestehende familiäre Lebenssituation als Voraussetzung einer solchen Abgabewilligkeit nicht prolongieren kann.

Der Vater ist grundsätzlich darauf beschränkt, die alleinige Sorge für sein Kind nach § 1672 BGB durchzusetzen, wonach die Übertragung der Alleinsorge aus Kindeswohlgründen die Zustimmung der bisher alleinsorgeberechtigten Mutter voraussetzt.

Im Übrigen kann eine Abänderung der elterlichen Sorge von Amts wegen nach § 1666 BGB wegen Gefährdung des Kindeswohls erfolgen.

D. Haltung der Landesjustizverwaltungen sowie der beteiligten Fachkreise und Verbände

Zur Vorbereitung des Gesetzentwurfs hat das Bundesministerium der Justiz den Landesjustizverwaltungen und den am Vorhaben interessierten Fachkreisen und Verbänden im April 2003 den damaligen „Diskussionsentwurf" übermittelt. Zahlreiche Stellungnahmen sind eingegangen. Besonders hervorzuheben ist die rege Beteiligung der Fachkreise und Verbände, welche je nach programmatischer Zielsetzung den damaligen Entwurf als „Minimallösung" bewerteten oder als „Muster mit Vorbildcharakter" lobten.

Insgesamt wurde das Gesetzesvorhaben zur Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsurteils begrüßt. Von einigen wurde jedoch kritisiert, dass man – unabhängig von den Vorgaben des Gerichts – nicht zugleich eine Regelung für die „Neufälle" mitgeschaffen hat. Von anderen wurde die – im Urteil nicht geforderte – Aufnahme eines Antragsrechts auch für die Mutter bereits als zu weitgehend befunden.

Auf besondere Kritik sind in der gerichtlichen Praxis die auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffe „längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft" sowie „gemeinsam die elterliche Verantwortung … getragen" gestoßen. Man befürchtete langwierige und unergiebige Beweisaufnahmen angesichts der Tatsache, dass eine Lebenssituation vor dem 1. Juli 1998 ermittelt werden muss, die offensichtlich bis heute nicht so befriedet ist, dass die Eltern von der geltenden Regelung des § 1626a BGB Gebrauch machen und nunmehr gemeinsame Sorgeerklärungen abgeben. Es wurde daher die Aufnahme einer Regelzeit für das Zusammenleben vorgeschlagen, die von 6 Monaten über ein bis zu drei Jahren reichte. Dieser Vorschlag wird im vorliegenden Gesetzentwurf berücksichtigt.

Darüber hinaus war der Maßstab der Kindeswohlprüfung ein Streitpunkt. Die gewählte Lösung („dem Kindeswohl dient") stellt eine vermittelnde Lösung zwischen den anderen Positionen dar („dem Kindeswohl am besten entspricht", „dem Kindeswohl nicht entgegensteht", „dem Kindeswohl nicht widerspricht", „eine gemeinsame Sorgetragung nicht entgegensteht" bzw. „es sei denn, dass triftige, das Wohl des Kindes nachhaltig berührende Gründe entgegenstehen"). Sie gewährleistet größtmögliche Flexibilität für den Einzelfall.

E. Ansatzpunkte des Entwurfs

I. Ergänzung von Artikel 224 § 2 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

1. Fallgruppen der Übergangsregelung

Zielgruppe sollen ausschließlich die nicht miteinander verheirateten Eltern sein, die vor ihrer Trennung vor Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes zum 1. Juli 1998 mit ihrem Kind ein Familienleben im Sinne einer tatsächlichen gemeinsamen elterlichen Sorge geführt haben, ohne jedoch Letztere wegen der damals geltenden Gesetzeslage rechtlich anerkennen lassen zu können.

Wenngleich das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 29. Januar 2003 angesichts des Streitgegenstandes die Verfassungsmäßigkeit von § 1626a BGB im Schwerpunkt nur im Hinblick auf das väterliche Elternrecht überprüft hat, sieht der Entwurf für beide Elternteile, also sowohl für den nichtsorgeberechtigten Vater als auch für die alleinsorgeberechtigte Mutter, eine Korrekturmöglichkeit der Alleinsorge der Mutter vor. Der Entwurf hat dabei auch die Fallkonstellation vor Augen, dass die Mutter trotz Weigerung des Vaters eine gemeinsame elterliche Sorge mit entsprechenden Pflichten für den Vater wünscht und für kindeswohldienlich hält. Es wird dabei nicht verkannt, dass die Wahrnehmung von Verantwortung nicht erzwungen werden kann. Letztlich obliegt den Gerichten im Rahmen der Kindeswohlprüfung die sachgerechte Entscheidung im Einzelfall.

2. Verfahrensrechtliche Ausgestaltung

Der vorliegende Entwurf sieht ein Ersetzungsverfahren für die von einem Elternteil verweigerte Sorgeerklärung vor.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung ausdrücklich einen Gestaltungsspielraum eröffnet, wenn es als Lösungswege entweder ein Antragsrecht auf gerichtliche Prüfung, ob eine gemeinsame Sorge mit dem anderen Elternteil dem Kindeswohl dient, oder die Möglichkeit, die mangelnde Zustimmung des anderen Elternteils gerichtlich am Maßstab des Kindeswohls überprüfen und gegebenenfalls ersetzen zu lassen, vorschlägt (vgl. Urteilsgründe: E.I.).

In Anlehnung an andere Ersetzungsverfahren (wie z. B. im Bereich der Adoption: § 1746 Abs. 3, § 1748 BGB) wird von einem reinen Antragsverfahren zur Übertragung der

elterlichen Sorge (wie z. B. bei der Abänderung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1671 BGB) abgesehen, weil sich die Ersetzung in das in § 1626a BGB gewählte System der Abgabe übereinstimmender rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen in Form von Sorgeerklärungen rechtstechnisch folgerichtig einfügt.

Unerlässliche Zulässigkeitsvoraussetzung für das Ersetzungsverfahren soll sein, dass der Antragsteller bereits eine eigene Sorgeerklärung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben in den §§ 1626b ff. BGB abgegeben hat – einerseits um sein Interesse an einer gemeinsamen elterlichen Sorge gegenüber dem anderen Elternteil zu bekunden, dessen Ablehnung das Rechtsschutzbedürfnis für einen Ersetzungsantrag auslöst, andererseits um nach der gerichtlichen Ersetzung der Sorgeerklärung einen Schwebezustand zu vermeiden. Schließlich eröffnet die vorherige Abgabe der Sorgeerklärung eine weitere Beratung und Belehrung (vgl. § 1 Abs. 2, § 17 des Beurkundungsgesetzes). Im Übrigen soll durch die Verweisungsvorschrift in Artikel 224 § 2 Abs. 3 Satz 3 EGBGB-E die Anwendung der „Vorschriften für Verfahren in anderen Familiensachen“ (§§ 621 ff. ZPO) gewährleistet werden.

3. Voraussetzungen der Ersetzung

Der vorliegende Entwurf knüpft die Ersetzung einer Sorgeerklärung an verschiedene Voraussetzungen, die entweder im Wege der Rückschau oder mittels Zukunftsprognose zu bewerten sind.

Vergangenheitsbezogene – rein objektive – Voraussetzungen sind die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Sinne eines Zusammenlebens von Eltern und Kind über längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft sowie die Trennung vor Inkrafttreten der Kindschaftsrechtsreform zum 1. Juli 1998. Zusätzlich fordert der Entwurf, dass dieses Zusammenleben durch eine gemeinsame Wahrnehmung der gemeinsamen elterlichen Verantwortung ergänzt wird. Sobald das Familiengericht diese Voraussetzungen als gegeben ansieht, muss es prognostisch abwägen, ob die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl dient.

II. Folgeänderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch, im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, im Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, im Rechtspflegergesetz sowie im Achten Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe –

Die materiell-rechtliche Ersetzung der Sorgeerklärung bedingt Folgeänderungen, wie z. B. die Absicherung der Anhörung des Jugendamts oder die Verankerung des Richtervorbehalts beim Ersetzungsverfahren. Zudem wird das mit der Kindschaftsrechtsreform eingeführte „Negativattest“ nach § 58a SGB VIII über die Nichtabgabe von Sorgeerklärungen um die Fallgruppe der Nichtersetzung von Sorgeerklärungen erweitert.

Schließlich sollen im Bereich der Jugendhilfestatistik Grundlagen für die statistische Datenerhebung betreffend die Entwicklung der gemeinsamen elterlichen Sorge geschaffen werden – auch um dem Auftrag des Bundesverfassungsgerichts, die gesellschaftliche Entwicklung in diesem Bereich zu verfolgen, gerecht zu werden.

F. Kosten

Die neue Antragsmöglichkeit wird zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. An diesem Verfahren haben die Jugendämter nach § 50 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII mitzuwirken. Daten, auf deren Grundlage geschätzt werden könnte, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dadurch Mehrkosten für Bund, Länder und Kommunen entstehen, fehlen.

Nach Angaben des Statistischen Bundesamts (Gruppe IX B, Tab. 5001: Nichteheliche Lebensgemeinschaften) betrug die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften mit Kind in Deutschland im April 1991 378 000, im April 1995 475 000 sowie im April 1998 557 000. Ob sich diese Lebensgemeinschaften vor dem 1. Juli 1998 aufgelöst haben, ist nicht erfasst. Zudem ist nicht zu prognostizieren, wie viele Elternteile von ihrem Antragsrecht Gebrauch machen wollen. Die Mehrkosten sind folglich nicht abschätzbar.

Die Einführung der statistischen Erhebung über Sorgeerklärungen führt bei dem Statistischen Bundesamt zu einem einmaligen Anfall von Kosten wegen der Umstellung und Anpassung der Erhebungsunterlagen sowie der EDV-Programme. Diese Kosten belaufen sich auf ca. 9 500 Euro. Entsprechende Kosten werden bei den statistischen Landesämtern anfallen. Für die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist in diesem Zusammenhang ebenfalls mit Mehraufwendungen zu rechnen.

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen entstehen keine Kosten. Auswirkungen dieses Änderungsgesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die Regelung lediglich familienrechtliche Verfahren betrifft.

Einzelbegründung

Zu Artikel 1 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

Zu Artikel 224 § 2 Abs. 3 EGBGB

Wie eingangs erwähnt, ist das Anforderungsprofil der eigentlichen Übergangsregelung aus einer Gesamtschau der Urteilsgründe zu ermitteln, insbesondere aber auch mit der Rechtssystematik und den Wertentscheidungen des Kindschaftsrechtsreformgesetzes abzugleichen.

Anhand der vergangenheitsbezogenen Tatbestandsvoraussetzungen soll das Familiengericht feststellen können, ob die beteiligten Eltern vor der Trennung mit ihrem Kind ein derartiges Familienleben geführt haben, dass man von einer praktizierten gemeinsamen elterlichen Sorge ausgehen kann, deren rechtliche Absicherung lediglich wegen der damaligen Rechtslage nicht möglich war.

Kriterien dieser früheren familiären Lebensgestaltung, nämlich nichteheliche Lebensgemeinschaft („nicht miteinander verheiratete Eltern“) und Zusammenleben mit dem Kind über „längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft“, ergeben sich

wörtlich – wenn auch teils mittelbar – aus den Urteilsgründen des Bundesverfassungsgerichts (vgl. insbesondere E.II („…mit diesem [Kind] längere Zeit zusammengelebt …“) oder Wertung in C.I.1.b) („… dass diese [Eltern, Kinder] in häuslicher Gemeinschaft leben …“).

Darüber hinaus fordert der Entwurf zusätzlich, dass die Eltern „gemeinsam die elterliche Verantwortung für ihr Kind“ getragen haben.

Wenngleich dieses Kriterium nicht ausdrücklich im Urteil gefordert scheint, ergibt sich seine Notwendigkeit aus der Systematik zu § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB. Wie das Bundesverfassungsgericht nämlich in den Gründen in C.I.1.d) klar herausstellt, hat der Gesetzgeber bei § 1626a BGB den erklärten übereinstimmenden Willen der Eltern als hinreichendes Fundament einer Eltern-Kind-Beziehung angesehen, auf dem eine gemeinsame Sorge gegründet werden kann, und das bloße Zusammenleben der Eltern als Tatbestandsvoraussetzung gerade nicht ausreichen lassen. Ein solcher übereinstimmender Willen zeigt sich vor allem darin, dass Vater und Mutter bereit und in der Lage sind, die „Elternverantwortung zu übernehmen“ (vgl. Urteilsgründe: C.I.2.a)aa)), und zwar in „Kooperationsbereitschaft“ (vgl. Urteilsgründe: C.I.2.a)bb)(2)), so dass von einem gemeinsamen tatsächlichen Sorgen für das Kind (vgl. Urteilsgründe: C.I.2.a)cc)(2)(a) und C.I.3.) gesprochen werden kann. Im Alltag bedeutet dies z. B. ein gemeinsames Pflegen und Erziehen des Kindes sowie gegenseitige Absprache und Austausch bei den das Kind betreffenden Entscheidungen.

Die Vorgabe einer Regelmindestzeit für das Zusammenleben von Eltern und Kind ist als objektive Orientierungs- und Entscheidungshilfe zu verstehen, die Abweichungen im Einzelfall zulässt. Ein Zeitraum von sechs Monaten ist ausreichend, da dieses Tatbestandsmerkmal auf die Perspektive des Vaters abstellt, wie nämlich dieser seine Beziehung zum Kind in der Vergangenheit ausgestaltet hat und in welchem Umfang Bindungen zum Kind entstanden sind. Hingegen ist eine Prognose hinsichtlich des künftigen Verhältnisses des Kindes zu seinem Vater bei der Kindeswohlprüfung anzustellen.

Das „Kindeswohl“ als Leitmotiv für die Ausübung der elterlichen Sorge nach § 1627 BGB soll letztlich entscheidungslegitimierender Maßstab für die Ersetzung der Sorgeerklärung sein („… wenn die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl dient.“).

Hinsichtlich des konkreten Prüfungsmaßstabs finden sich im Urteil des Bundesverfassungsgerichts unterschiedliche Formulierungen: Leitsatz Nr. 5 („… gerichtliche Überprüfung einzuräumen, ob trotz entgegenstehendem Willen eines Elternteils eine gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht entgegensteht.“), Urteilsgründe: C.I.3 („… gerichtlich überprüfen zu lassen, ob trotz entgegenstehendem Willen des anderen Elternteils unter Berücksichtigung des Kindeswohls eine gemeinsame elterliche Sorge begründet werden kann“ bzw. „… obwohl die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl entspricht.“), Urteilsgründe: C.I.3.c) („… Einzelfallprüfung zu eröffnen, ob das Kindeswohl einer gemeinsamen Sorgetragung entgegensteht.“) sowie Urteilsgründe: E.I („…ob eine gemeinsame Sorge mit dem anderen Elternteil dem Kindeswohl dient.“).

Der vorliegende Entwurf fordert den Nachweis, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl dient. Er stellt damit geringere Anforderungen an eine Ersetzung der Sorgeerklärung als bei einer Übertragung der Alleinsorge nach § 1671 BGB, welche voraussetzt, dass die Übertragung dem Kindeswohl am besten entspricht, also für das Kind die bessere Sorgesituation darstellt. Andererseits setzt der Entwurf einen höheren Maßstab an, als Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts („nicht entgegensteht“ oder „entspricht“) zuließen.

Der Entwurf will damit insbesondere die Einführung einer weiteren Begriffskategorie vermeiden und den Prüfungsmaßstab den in der Praxis erprobten Wertungen angleichen (vgl. z. B. § 1672 Abs. 1 Satz 2, § 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB). „Kindeswohl“ bleibt ein ausfüllungsbedürftiger, offener Rechtsbegriff, dessen Erschließung zur prognostischen Entscheidung im konkreten Einzelfall dem jeweiligen Familiengericht obliegt. Anerkannte „Sorgekriterien“ wie gewachsene Bindungen oder Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft der Eltern für die Zukunft sind genauso von Relevanz wie der Kindeswille. Dieser ist im Rahmen der persönlichen Anhörung des Kindes nach § 50b FGG sowie der Anhörung des Jugendamts nach dem anzupassenden § 49a FGG vom Familiengericht zu ermitteln und in die Abwägung einzustellen.

Zu Artikel 224 § 2 Abs. 4 EGBGB

Wie bereits im allgemeinen Teil unter E.I.2 erläutert, ist die vorherige Abgabe einer eigenen Sorgeerklärung Zulässigkeitsvoraussetzung für das vom Antragsteller betriebene Ersetzungsverfahren. Die Regelung von Zulässigkeitsvoraussetzungen in materiell-rechtlichen Normen – wie Artikel 224 § 2 EGBGB – und nicht im eigentlichen Verfahrensrecht ist im Kindschaftsrecht nicht selten. Im vorliegenden Fall dient sie im Interesse der Übersichtlichkeit der Schaffung einer geschlossenen Gesamtregelung. Daher wurde auch an dieser Stelle in Satz 2 klargestellt, dass die für Verfahren in anderen Familiensachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO geltenden Vorschriften Anwendung finden. Demnach handelt es sich entsprechend § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) um eine dem Familiengericht zuzuordnende „Familiensache“ und die §§ 621a ff. ZPO kommen zur Anwendung.

Zu Artikel 224 § 2 Abs. 5 EGBGB

Dieser Absatz ergänzt den mit der Kindschaftsrechtsreform eingeführten § 1626d Abs. 2 BGB, wonach die Stelle, die Sorgeerklärungen und Zustimmungen beurkundet, dem Jugendamt davon Mitteilung zu machen hat. Diese Mitteilung soll dem Jugendamt die Kenntnis verschaffen, die Voraussetzung für die Erteilung der schriftlichen Auskunft an die Mutter – letztlich über deren Alleinsorge – nach § 58a SGB VIII ist.

Artikel 224 § 2 Abs. 5 EGBGB verpflichtet das Familiengericht, die rechtskräftige Ersetzung einer Sorgeerklärung dem Jugendamt mitzuteilen, damit dieses seiner Auskunftspflicht auch insofern nach dem anzupassenden § 58a SGB VIII umfassend nachkommen kann (vgl. Einzelbegründung unten). Zur eindeutigen Identifizierung des Kindes soll das Gericht jedoch dem Jugendamt nicht wie bisher

in § 1626d Abs. 2 BGB nur den Geburtsort und den Namen des Kindes mitteilen, sondern nunmehr auch dessen Geburtsdatum (vgl. auch Anpassung in § 1626d Abs. 2 BGB). Die Angabe des Geburtsdatums ermöglicht die eindeutige Identifizierung bei häufigen Namen und im Fall von Namensänderungen und entspricht bereits der gängigen Praxis im Rahmen von § 1626d Abs. 2 BGB.

Zu Artikel 2 (Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe –)

Zu § 58a SGB VIII

Der mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz eingeführte § 58a SGB VIII sieht für die nicht mit dem Vater ihres Kindes verheiratete Mutter den Nachweis ihrer Alleinvertretungsmacht zur Erleichterung im alltäglichen Rechtsverkehr durch eine behördliche Auskunft vor.

Da die Alleinsorge und Alleinvertretungsmacht nunmehr auch im Wege der Ersetzung einer Sorgeerklärung entfallen kann, soll sich nach § 58a Abs. 1 SGB VIII-E die Auskunft auch auf die Tatsache der Nichtersetzung nach Artikel 224 § 2 Abs. 3 EGBGB erstrecken. Zur eindeutigen Identifizierung des Kindes soll die Mutter dem Jugendamt neben – wie bisher – Geburtsort und Namen des Kindes nunmehr auch dessen Geburtsdatum angeben.

Der neue Absatz 2 stellt klar, dass dem für den Geburtsort des Kindes zuständigen Jugendamt eine Registrierungsaufgabe hinsichtlich der abgegebenen bzw. ersetzten Sorgeerklärungen zukommt. Diese Informationen fließen dem Jugendamt nach § 1626d Abs. 2 BGB bzw. Artikel 224 § 2 Abs. 5 EGBGB-E zu; es leitet sie seinerseits gemäß § 87c Abs. 6 Satz 3 SGB VIII-E an das nach § 87c Abs. 6 Satz 1 SGB VIII zuständige Jugendamt zur Auskunftserteilung nach § 58a Abs. 1 SGB VIII-E weiter.

Zu § 87c Abs. 6 Satz 2 und 3 SGB VIII

Sowohl § 1626d Abs. 2 BGB als auch Artikel 224 § 2 Abs. 5 EGBGB-E sehen vor, dass Mitteilungen an das in § 87c Abs. 6 Satz 2 SGB VIII bezeichnete Jugendamt zu richten sind. § 87c Abs. 6 Satz 2 SGB VIII seinerseits nimmt aber lediglich auf § 1626d Abs. 2 BGB Bezug und ist deshalb entsprechend zu ergänzen. Im Übrigen bleibt es bei der Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Jugendamt des Geburtsortes des Kindes sowie des des gewöhnlichen Aufenthalts der Mutter.

Zu § 98 SGB VIII

§ 98 SGB VIII regelt den „Zweck und Umfang der Erhebung“ im Bereich der Kinder- und Jugendhilfestatistik. Nach bisherigem Wortlaut und dem Absatz 1 dieses Vorschlags sind „zur Beurteilung der Auswirkungen der Bestimmungen dieses Buches (Achtes Buch Sozialgesetzbuch) und zu dessen Fortentwicklung laufende Erhebungen“ über bestimmte Themenfelder als Bundesstatistik durchzuführen.

Wegen der Pflicht zur Auskunftserteilung bzw. Registrierungsaufgabe der Jugendämter nach § 58a SGB VIII-E und der Beurkundungsbefugnis nach § 59 Abs. 1 Nr. 8 SGB VIII ist die Sorgeerklärung zwar auch Regelungsgegenstand im SGB VIII. Die neuen Erhebungen im Bereich der elterlichen Sorge dienen jedoch nicht nur der Evaluation von SGB VIII-Bestimmungen, sondern entsprechend dem Auftrag des Bundesverfassungsgerichts, die gesellschaftliche Entwicklung im Bereich der elterlichen Sorge zu verfolgen, auch der Evaluation von familienrechtlichen Bestimmungen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Es wird somit der Kinder- und Jugendhilfestatistik ein neuer Bereich hinzugefügt. Diese weitere Zweckausrichtung soll gesondert in § 98 Abs. 2 SGB VIII-E verankert werden. Darüber hinaus sind außerhalb dieses Gesetzgebungsvorhabens weitere empirische Erhebungen zur Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsauftrags erforderlich.

Zu § 99 Abs. 6a SGB VIII

In § 99 SGB VIII sind die einzelnen Erhebungsmerkmale für die nach § 98 SGB VIII zulässigen Erhebungen aufgelistet, mithin auch für den Bereich der elterlichen Sorge nach § 98 Abs. 2 SGB VIII-E.

Für weitere empirische Untersuchungen in diesem Bereich ist die Zahl der nach § 1626d Abs. 1 BGB beurkundeten bzw. nach Artikel 224 § 2 Abs. 3 EGBGB ersetzten Sorgeerklärungen von Bedeutung. Korrespondierend zu dem neu einzuführenden § 98 Abs. 2 SGB VIII-E umschreibt daher Absatz 6a die notwendigen Erhebungsmerkmale.

Der Entwurf erachtet eine jährliche Erhebung der abgegebenen bzw. ersetzten Sorgeerklärungen zum Jahresende als sinnvoll. § 101 SGB VIII („Periodizität und Berichtszeitraum“) erfasst in Absatz 1 („Die Erhebungen nach § 99 Abs. 1 bis 7 … sind jährlich durchzuführen…“) bzw. Absatz 2 Nr. 8 („Die Angaben für die Erhebung nach § 99 … Abs. 6 bis 8 … sind für das abgelaufene Kalenderjahr zu erteilen.“) vom Wortlaut her bereits diese Ausgestaltung der Erhebung für den neu einzuführenden § 99 Nr. 6a SGB VIII. Änderungen sind daher nicht veranlasst.

Eine Befristung der statistischen Erhebungen im Bereich Sorgeerklärungen ist derzeit nicht möglich und zielführend. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat einen zeitlich unbeschränkten Auftrag gegeben, die gesellschaftliche Entwicklung im Bereich der elterlichen Sorge zu beobachten. Erst nach einigen Jahren werden erste Aussagen zu Tendenzen der gesellschaftlichen Entwicklung möglich sein und es ist derzeit nicht absehbar, wie lange sie weiter verfolgt werden müssen.

Zu §101 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII

Diese Änderung erfolgt unabhängig von der Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Januar 2003 aus folgenden Gründen:

Das zunächst vorgesehene Konzept für die statistische Erhebung der Eingliederungshilfen für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche nach § 35a SGB VIII (§ 99 Abs. 1 Nr.1 und 2 SGB VIII) hat sich als unpraktikabel erwiesen. Ein inzwischen neu entwickeltes Konzept wird gegenwärtig mit den Fachverbänden abgestimmt und soll so bald wie möglich gesetzlich verankert werden. Deshalb wird zunächst das Startjahr für diese Erhebung auf das Jahr 2005 hinausgeschoben.

Zu Artikel 3 (Anpassung anderer Rechtsvorschriften)

Zu § 1626d Abs. 2 BGB

In Angleichung zu den Regelungen in Artikel 224 § 2 Abs. 5 EGBGB-E und § 58a Abs. 1 SGB VIII-E soll die beurkundende Stelle neben dem Geburtsort und Namen des Kindes auch dessen Geburtsdatum an das Jugendamt weiterleiten.

Zu § 49a Abs. 1 Nr. 9 FGG

Die ausdrückliche Aufnahme von „Art. 224 § 2 Abs. 3 EGBGB" in den Katalog von § 49a Abs. 1 FGG dient lediglich der Klarstellung, dass auch bei einem Verfahren zur Ersetzung der Sorgeerklärung das Jugendamt wie bei sonstigen Entscheidungen über die elterliche Sorge bei Getrenntleben (vgl. bisherige Ausgestaltung von § 49a Abs. 1 Nr. 9 FGG) im Wege der Anhörung zu beteiligen ist.

Zu § 14 Abs. 1 RPflG

Die Aufnahme von Nummer 15a in § 14 Abs. 1 RPflG soll sicherstellen, dass das dem Familiengericht obliegende Ersetzungsverfahren von Sorgeerklärungen nach Artikel 224 § 2 Abs. 3 EGBGB-E dem Richter vorbehalten bleibt und nicht durch die Generalübertragung nach § 3 Nr. 2a RPflG eine Zuständigkeit des Rechtspflegers begründet wird.

Die Streichung der Wörter „im Bürgerlichen Gesetzbuch und Lebenspartnerschaftsgesetz" im Kopfsatz dient lediglich der redaktionellen Bereinigung und Straffung. Die einzelnen Vorbehaltstatbestände ergeben sich eindeutig aus dem enumerativen Katalog.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Ein Inkrafttreten des Gesetzes (spätestens) zum 31. Dezember 2003 ist durch die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Umsetzungsfrist geboten. Die Kürze der Frist rechtfertigt sich aus dem Umstand, dass die Instanzgerichte die Verfahren, die von der zu schaffenden Übergangsregelung betroffen sind, aussetzen müssen.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 790. Sitzung am 11. Juli 2003 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. **Zur Eingangsformel**

   In der Eingangsformel sind nach dem Wort „hat“ die Wörter „mit Zustimmung des Bundesrates“ einzufügen.

   Begründung

   Das beabsichtigte Gesetz bedarf gemäß Artikel 84 Abs. 1 GG der Zustimmung des Bundesrates, weil es auch das Verwaltungsverfahren der Länder regelt.

2. **Zu Artikel 1** (Artikel 224 § 2 Abs. 3 Satz 2 EGBGB)

   In Artikel 1 Artikel 224 § 2 Abs. 3 Satz 2 sind nach den Wörtern „sechs Monate“ die Wörter „ohne Unterbrechung“ einzufügen.

   Begründung

   Nach dem Gesetzentwurf liegt ein gemeinsames Tragen der elterlichen Verantwortung über längere Zeit in der Regel vor, wenn die Eltern mindestens sechs Monate mit dem Kind zusammengelebt haben. Dem Wortlaut nach ist auch ein Zusammenleben von insgesamt sechs Monaten mit (mehreren) Unterbrechung(en) erfasst. In solchen Fällen kurzer Abschnitte des Zusammenlebens mit – ggf. längeren Unterbrechungen – ist es problematisch, wenn von einem gemeinsamen Tragen der elterlichen Verantwortung ausgegangen wird. Die Regelvermutung sollte deshalb auf Fälle des ununterbrochenen Zusammenlebens begrenzt werden. Dies schließt nicht aus, dass das Familiengericht in anderen Fallkonstellationen nach Abwägung im Einzelfall das Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1 bejaht, etwa bei einer über längere Zeit geführten stabilen Wochenendbeziehung mit getrennten Wohnsitzen aus beruflichen Gründen.

3. **Zu Artikel 1** (Artikel 224 § 2 Abs. 4 Satz 1 EGBGB)

   In Artikel 1 Artikel 224 § 2 Abs. 4 Satz 1 ist die Angabe „§§ 1626b bis 1626d“ durch die Angabe „§ 1626b Abs. 1 und 3, §§ 1626c und 1626d“ zu ersetzen.

   Begründung

   Die Regelung in § 1626b Abs. 2 BGB bezieht sich auf Sorgeerklärungen vor der Geburt des Kindes und ist somit für den hier betroffenen Personenkreis nicht einschlägig.

4. **Zu Artikel 2 Nr. 6** (§ 101 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII)

   In Artikel 2 ist Nummer 6 wie folgt zu fassen:

   ‚6. In § 101 Abs. 1 wird Satz 1 wie folgt geändert:

   a) Die Angabe „2002“ wird durch die Angabe „2005“ ersetzt.

   b) Der abschließende Punkt wird durch ein Komma ersetzt und folgende Wörter werden angefügt:

   „die Erhebungen nach Absatz 6a beginnend 2004.“‘

   Begründung

   Der Gesetzentwurf sieht in Artikel 2 Nr. 6 (§ 99 Abs. 6a SGB VIII-E) die statistische Erhebung – rechtswirksamer – Sorgeerklärungen und Ersetzungen vor. Das Gesetz soll wegen der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts zum 31. Dezember 2003 in Kraft treten.

   Gemäß § 101 Abs. 2 Nr. 8 SGB VIII müssten die Jugendämter die Erhebung über die Sorgeerklärungen für das abgelaufene Kalenderjahr durchführen, also erstmals für das Kalenderjahr 2003. In § 101 Abs. 1 SGB VIII ist kein abweichender Erhebungsbeginn vorgesehen.

   Die Daten sind in der Jugendhilfe bisher nicht erhoben worden. Das erste Halbjahr 2003 ist fast abgelaufen. Die nachträgliche Erhebung ist mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand für die Jugendämter verbunden, da ggf. Daten aus den vergangenen fünf Jahren herausgefiltert werden müssen. Damit verbunden ist auch die Gefahr fehlerhafter Datenerhebung.

   Die Erhebung sollte im Jahr 2004 beginnen, damit die Jugendämter sich rechtzeitig auf die statistische Erhebung vorbereiten können.

   Die statistische Erhebung ab 2003 ist zudem nicht zwingend für die vom Bundesverfassungsgericht verlangte Beobachtung der rechtstatsächlichen Entwicklung erforderlich.

5. Zur Überschrift
   Zu Artikel 2a – neu – (Änderung des BGB)
   Zu Artikel 3 Abs. 1 (§ 1626d Abs. 2 BGB)

   a) Die Überschrift ist wie folgt zu fassen:

   „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung familienrechtlicher Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts“.

   b) Nach Artikel 2 ist folgender Artikel 2a einzufügen:

   ‚**Artikel 2a**
   Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

   Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909), zuletzt geändert durch …, wird wie folgt geändert:

   1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe „§ 1306 Doppelehe“ durch die Angabe „§ 1306 Bestehende Ehe oder Lebenspartnerschaft“ ersetzt.

2. § 1306 wird wie folgt geändert:

   a) In der Überschrift wird das Wort „Doppelehe“ durch die Wörter „Bestehende Ehe oder Lebenspartnerschaft“ ersetzt.

   b) Nach den Wörtern „einer dritten Person eine Ehe“ werden die Wörter „oder eine Lebenspartnerschaft“ eingefügt.

3. In § 1626d Abs. 2 werden nach dem Wort „Angabe“ die Wörter „des Geburtsdatums und“ eingefügt.‘

c) In Artikel 3 ist Absatz 1 aufzuheben.

Begründung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sollte genutzt werden, um auch ein Anliegen des Bundesverfassungsgerichts aus seinem Urteil zum Lebenspartnerschaftsgesetz vom 17. Juli 2002 (vgl. BVerfGE 105, 313) umzusetzen, nämlich die vom Gesetzgeber bislang nicht geregelte Eingehung der Ehe bei bestehender Lebenspartnerschaft. Mit dem Antrag wird im Sinne der Entscheidung der Bundesverfassungsgerichts bei bestehender Lebenspartnerschaft ein Eheverbot geschaffen.

Zu Buchstabe a

Die Überschrift des Gesetzentwurfs ist infolge der vorgesehenen Erweiterung des Entwurfs neu zu fassen.

Zu Buchstabe b

Die Inhaltsübersicht ist an die neue Überschrift des § 1306 BGB-E anzupassen.

Während § 1 Abs. 2 Nr. 1 LPartG festlegt, dass eine Lebenspartnerschaft bei bestehender Ehe nicht wirksam begründet werden kann, fehlt eine gesetzliche Regelung für den umgekehrten Fall der Eingehung einer Ehe bei bestehender Lebenspartnerschaft. In seinem Urteil zum Lebenspartnerschaftsgesetz vom 17. Juli 2002 hat das Bundesverfassungsgericht die bislang in der Literatur aufgeführten Lösungsmöglichkeiten dargestellt und darauf hingewiesen, es wäre „nahe liegend, dass der Gesetzgeber selbst festlegt, ob eine bestehende Lebenspartnerschaft das Eingehen einer Ehe verhindert oder eine Eheschließung zur Auflösung einer bestehenden Lebenspartnerschaft führt.“ (vgl. BVerfG, a. a. O. <343 f.>). Damit hat das Bundesverfassungsgericht für die Frage, ob und welche rechtlichen Folgen eine Eheschließung bei bestehender eingetragener Lebenspartnerschaft für den weiteren Bestand der Lebenspartnerschaft nach sich zieht, den Gestaltungsspielraum für den Gesetzgeber aufgezeigt und explizit auf zwei verfassungsrechtlich zulässige Lösungswege hingewiesen. Es hat deutlich gemacht, dass es aus Vertrauensschutzgesichtspunkten zu Gunsten der eingetragenen Lebenspartnerschaft, die selbst eine rechtsverbindliche Partnerschaft darstellt, zulässig ist, die Eheschließungsfreiheit einzuschränken. Der Änderungsvorschlag greift diese auch vom Bundesverfassungsgericht als vorzugswürdig angesehene Lösung auf und sieht die Einführung des Bestehens einer Lebenspartnerschaft als weiteres Ehehindernis im Sinne von § 1306 BGB vor.

Eine trotz bestehender Lebenspartnerschaft zunächst wirksam geschlossene Ehe ist wegen Verstoßes gegen das Ehehindernis des Bestehens einer Lebenspartnerschaft gemäß § 1314 Abs. 1 BGB aufhebbar. Einen entsprechenden Antrag kann neben beiden Ehegatten und dem Lebenspartner auch die zuständige Verwaltungsbehörde stellen, § 1316 Abs. 1 Nr. 1 BGB, für die § 1316 Abs. 3 BGB nähere Handlungsanweisungen enthält.

Die Regelung im vorgeschlagenen Artikel 2a Nr. 3 (§ 1626d Abs. 2 BGB-E) enthält den bisherigen Artikel 3 Nr. 1 des Gesetzentwurfs, der in den neuen Artikel 2a zu integrieren ist und daher an seinem bisherigen Standort zu entfallen hat.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung nimmt zu den Vorschlägen des Bundesrates wie folgt Stellung:

1. **Zu Nummer 1** (Eingangsformel)

   Dem Vorschlag wird zugestimmt.

2. **Zu Nummer 2** (zu Artikel 1: Artikel 224 § 2 Abs. 3 Satz 2 EGBGB)

   Dem Vorschlag wird zugestimmt.

   Die derzeit im Gesetzentwurf vorgesehene Zeitvorgabe „mindestens sechs Monate" will als Regelbeispiel Orientierungshilfe für die Praxis zur Auslegung des Merkmals „gemeinsames Tragen der elterlichen Verantwortung über längere Zeit" geben. Eine weitergehende Interpretation dieses Regelbeispiels entsprechend dem Änderungsvorschlag „ohne Unterbrechung" wäre je nach Ausgestaltung des konkreten Einzelfalls bei der aktuellen Entwurfsfassung möglich. Gegen eine ausdrückliche Präzisierung bestehen insoweit keine Bedenken.

3. **Zu Nummer 3** (Artikel 1: Artikel 224 § 2 Abs. 4 Satz 1 EGBGB)

   Dem Vorschlag wird zugestimmt.

   Es handelt sich um eine redaktionelle Klarstellung.

4. **Zu Nummer 4** (Artikel 2 Nr. 6: § 101 Abs.1 Satz 1 SGB VIII)

   Dem Vorschlag wird insgesamt zugestimmt.

   Die Beibehaltung der Regelung des Entwurfs, welche bereits eine Datenerhebung für das Jahr 2003 ermöglicht, wäre allerdings insbesondere zur Vorbereitung der ebenfalls vom Bundesverfassungsgericht geforderten empirischen Erhebung zur Sorgerechtssituation wünschenswert. Das Gericht hat zwar insofern keinen Zeitraum vorgegeben. Aber angesichts der Tatsache, dass eine statistische Erhebung im Hinblick auf ihren Aussagegehalt aus Repräsentativitätsgründen über einen längeren Zeitraum erfolgen muss, sollte der Erhebungsbeginn so früh wie möglich angesetzt werden. Eine baldige Auswertung der Statistik und der parallelen empirischen Erhebung ist zur Abschätzung weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Sorgerechtsbereich wünschenswert. Die Vorbereitungsphase der Länder und Jugendämter ist andererseits zu respektieren.

5. **Zu Nummer 5** (Artikel 2a – neu –; Artikel 3 Abs. 1)

   Dem **Vorschlag Nummer 5 Buchstabe a** (Überschrift) wird zugestimmt.

   Der Entwurf soll nunmehr den Titel „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung familienrechtlicher Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts" tragen.

   Dem **Vorschlag Nummer 5 Buchstabe b** (Artikel 2a – neu –) wird grundsätzlich zugestimmt.

   Die Eingehung der Ehe bei bestehender Lebenspartnerschaft ist im Gegensatz zum umgekehrten Fall (Begründung der Lebenspartnerschaft bei bestehender Ehe), der in § 1 Abs. 2 Nr. 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes (LPartG) geregelt ist, nicht gesetzlich geregelt.

   Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber in seinem Urteil zum Lebenspartnerschaftsgesetz vom 17. Juli 2002 (vgl. BVerfGE 105, 313) eine Regelung nahegelegt und Lösungsvorschläge gemacht, insbesondere die Einführung eines Ehehindernisses „Bestehende Lebenspartnerschaft" in § 1306 BGB. Die Umsetzung dieser Anregung des Bundesverfassungsgerichts schafft Rechtsklarheit für die Betroffenen und wird von der Bundesregierung grundsätzlich befürwortet.

   Dem **Vorschlag Nummer 5 Buchstabe c** (Artikel 3 Abs. 1: § 1626d Abs. 2 BGB) wird zugestimmt.

   Es handelt sich um eine gliederungsbedingte Änderung.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 13 20, 53003 Bonn, Telefon (02 28) 3 82 08 40, Telefax (02 28) 3 82 08 44
ISSN 0722-8333